



HIGH LEVEL EUROPEAN SEMINAR

# PREVENTING ABORTION IN EUROPE

Legal framework and social policies

22 Juin 2017

## *Politiques sociales et bonnes pratiques : la Pologne*

Karina Walinowicz et Olaf Szczypinski,  
Juristes à l'Institut Ordo Iuris

### **1. Transitions légales de la politique polonaise anti-avortement – rappel historique**

Les origines de la législation polonaise sur l'avortement datent de l'entre-deux guerres, à l'adoption du code pénal en 1932. A l'époque l'avortement était interdit et sévèrement puni, y compris avec une pénalisation des femmes (article 233 du code pénal, une femme qui a causé une fausse-couche est passible de 3 ans d'emprisonnement<sup>1</sup>). La protection accordée par le code criminel de 1932 était celle de la vie de l'enfant<sup>2</sup>. La nouvelle loi promulguait que la protection absolue

<sup>1</sup> Article 231 du code pénal : « Une femme qui tue son fœtus ou laisse son fœtus être tué par une autre personne est passible de l'emprisonnement jusqu'à 3 ans ». La sanction était plus faible dans ce cas que contre quelqu'un qui commet un avortement - Art. 232. « Quiconque, avec l'accord d'une femme enceinte, tue son fœtus ou l'aide à le tuer, sera puni d'une peine d'emprisonnement allant jusqu'à 5 ans ». En même temps, l'article 233 : « Il n'y a pas de crime dans l'art. 231 et 232 si la procédure a été effectuée par un médecin et : a) était nécessaire pour la santé de la femme enceinte, ou b) la grossesse était le résultat d'une infraction visée à l'art. 203, 204, 205 ou 206 » [la pédophilie, le viol, l'abus de dépendance, l'inceste]. Le sauvetage de la vie de la mère n'a pas été précisé en raison de l'existence de normes générales : la défense nécessaire (article 21) et l'état de nécessité supérieure (article 22).

<sup>2</sup> Voir *Abortion. Forensic and Criminal Problems*, Wrocław 1980, p. 20-21. Bogunia parle des « intérêts de l'enfant ».

de la vie humaine n'était supprimée que dans deux cas : en cas d'une sérieuse menace sur la santé ou la vie de la mère ou lorsque la grossesse relevait d'un acte interdit, tel que la prostitution des mineures, le handicap mental, le viol, l'abus de dépendance ou l'inceste.

Le 27 avril 1956, une loi complètement différente fut adoptée. Cette *Loi sur les conditions d'admissibilité à l'interruption de grossesse*, abolissant les provisions du code pénal sur la répression des femmes, a de fait rendu l'avortement disponible sans aucune restriction. Conjointement avec la suppression des restrictions légales sur l'avortement, il y eut aussi la suppression des poursuites pénales des femmes pour le meurtre sur leur enfant à naître. L'impunité automatique pour les femmes fut présentée dans la doctrine comme l'atteinte d'une « éducation socialiste légale » créée en opposition à la législation des « états impérialistes » et de l'enseignement de l'Église catholique.

Dans le curriculum scolaire, l'argument le plus populaire qui soutient cette solution a été présenté par le Dr Helena Wolinska, procureur militaire, initiatrice des simulacres de procès et du meurtre de patriotes Polonais pendant la période stalinienne et employée de l'école de sciences sociales du Comité central du Parti ouvrier unifié polonais. Mme Wolinska n'a laissé aucun doute quant au fait que la suppression automatique pour les femmes des charges de meurtre sur leur enfant à naître créait une protection légitime uniquement pour la santé de la mère, éliminant la protection légale de la vie et le bien-être de l'enfant à naître. « Si le sujet de la protection était la vie du fœtus », écrit Mme Wolinska, « le législateur aurait fait peser la plus haute responsabilité uniquement sur la femme enceinte qui interrompt sa grossesse ou la fait interrompre par une autre personne. »

Effacer les charges criminelles contre la femme enceinte efface en même temps la protection légale de la vie fœtale<sup>3</sup>. « Pour elle, la conséquence logique de la suppression de la sanction pour les femmes qui tuent leur enfant devrait être la dépenalisation complète de l'avortement. « le principe de protection légale du fœtus a été effacé. La femme enceinte n'est pas punie pour avoir interrompu sa grossesse –ce fait a été effacé la valeur « pénale » de l'acte. Si la femme enceinte est en droit de détruire le fœtus en toute impunité, pourquoi la personne qui l'aide ou qui procède à l'acte avec son consentement et à sa demande (et cela va souvent de pair) serait-il un criminel ? »<sup>4</sup> Les dispositions pénales de la loi communiste de 1956 ont privé l'enfant à naître de protection légale<sup>5</sup> et le bien légal protégé par

---

<sup>3</sup> H. Wolińska, *Interruption of pregnancy in the light of criminal law*, Warsaw 1962, p. 41. La voix de H. Wolińska a joué un rôle important dans le cadre du travail entrepris sur la révision de la législation autorisant l'avortement, qui a finalement abouti à la présentation en 1963 d'un projet de loi visant à rétablir, entre autres, les sanctions pénales pour l'avortement. Le projet n'a pas été accepté à l'époque.

<sup>4</sup> Ibidem, s. 113-114. H. Wolińska cite également sa propre expérience: « Il n'est probablement pas accidentel que ni la milice citoyenne ni le parquet n'aient déjà géré de statistiques sur l'abus fœtal (avortement d'aujourd'hui). Lorsque je cherchais du matériel statistique dans le cours de mon travail, j'ai reçu une réponse caractéristique: « Quel crime est-ce? - Nous avons d'autres préoccupations ».

<sup>5</sup> Voir H. Wolińska, op. cit., s. 113-114.

l'article 3-5 n'était plus la vie de l'enfant mais la santé de la mère seule<sup>6</sup>. La conséquence de ce raisonnement est l'hypothèse suivant laquelle l'avortement fait par la femme elle-même n'est qu'une automutilation, et ne devrait donc pas être pénalisée (comme en cas de suicide)

Jusque dans les années 1990, il est estimé que 100 000 à 20 000 avortements avaient lieu chaque année.

Après la chute du communisme et les élections parlementaires de juin 1989, la question de la recevabilité de l'interruption de grossesse apparut pour la première fois dans une discussion publique en avril 1990, en lien avec le travail du Sénat sur un projet de loi sur la protection légale de la vie à naître. Toutefois, cette nouvelle loi, *The Family Planning, Human Embryo Protection and Conditions of Permissibility of Abortion* ne fut ratifiée que le 7 janvier 1993. Elle adopte le principe de sanction pour avoir causé la mort d'un enfant, à l'exclusion de la sanction contre la mère. La loi institua aussi des indications justifiant la recevabilité d'un avortement –médical (menace sur la vie de la mère), eugénique (dommage sévère et irréversible sur le fœtus) et légal (grossesse résultant d'un crime). A l'époque, le législateur, « reconnaissant que la vie humaine est le bien fondamentale de l'homme, et que le soin de la vie et la santé font partie des devoirs de base de l'état, de la société et du citoyen » dans son article 1 section 1 introduit le principe suivant lequel « chaque être humain a un droit naturel à la vie depuis le moment de sa conception » et que « la vie et la santé de l'enfant depuis le moment de sa conception sont protégés par la loi. » La législation récente a soulevé de nombreux doutes et la controverse a aussi généré une exclusion complète de la responsabilité criminelle de la mère, car si le législateur reconnaît l'embryon comme un être humain dont la vie et la santé sont protégés, alors il est illogique de renoncer à sanctionner l'assassinat d'un enfant par sa mère.

Les années suivantes, de nombreux essais ont été faits pour amender cette loi et la libéraliser. La première modification a eu lieu en 1996 par les Sociaux-Démocrates –parti au pouvoir, et des changements significatifs ont été introduits dans le préambule, pour garantir, par exemple le respect du droit de décider de façon responsable d'avoir des enfants et de garantir l'accès à l'information, l'éducation, l'assistance psychologique et garantir les moyens d'utiliser ce droit. A cause de la nouvelle loi, la vie n'était plus protégée par la loi depuis la conception et n'est plus que sujet à « la protection, y compris lors de la phase prénatale, dans les limites définies par la loi. » La terminologie a également changé, ainsi l'état ne fournit plus de soins médicaux « à l'enfant à naître et à la mère » mais « des soins prénataux pour le fœtus et des soins médicaux pour la

---

<sup>6</sup> Leszek Bogunia a distingué cinq motifs possibles pour la pénalisation de l'avortement : 1. la protection de l'intérêt du fœtus, 2. l'intérêt de l'État, 3. l'intérêt du père, 4. l'intérêt de la personne ayant droit à l'héritage et 5. la santé et la vie de la mère. L. Bogunia a écrit que « c'est une vision qui repose sur les légendes et les traditions d'autrefois » (y compris le Code pénal de 1932). Contrairement à cette tradition, aux fins de la législation socialiste, « il semble que le point de vue le plus approprié soit que la punition de la fin de la grossesse concerne la protection de la femme enceinte, en particulier dans la protection de sa vie et de sa santé ». Il rejette les autres motifs. (*ib.* Abortion, Criminal and Criminal Problems, Wrocław 1980, pp. 20-21).

femme enceinte ». Il y eut aussi des changements conséquents dans les codes civil et pénal. Dans le cadre de la loi introduite sur l'avortement, ce dernier peut être réalisé par un médecin uniquement dans quatre cas :

- Quand la grossesse menace la vie ou la santé de la femme enceinte ;
- Quand des indications prénatales ou médicales indiquant une forte probabilité d'atteinte grave et irréversible au fœtus ou une maladie incurable menaçant sa vie (auquel cas la grossesse ne peut être interrompu que jusqu'au seuil de viabilité de l'enfant en dehors de l'utérus) ;
- Quand il y a un doute raisonnable sur le fait que la grossesse résulte d'un crime (depuis le début de la grossesse et jusqu'à 12 semaines. Par ex : inceste, relation entre mineurs, relation en public) ;
- Quand la femme enceinte est dans une situation personnelle ou de logement difficile (dans ce cas le délai pour l'avortement ne peut dépasser 12 semaines).

Les changements introduits par cette loi nient presque les fondations des droits de l'homme en ce qui concerne les enfants à naître, sans compter les conséquences d'attribuer les compétences de la protection du droit à la vie au législateur ordinaire. Le législateur a consciencieusement privé un enfant à naître d'un statut humain et révoqué le droit à la vie dans la phase prénatale, à la foi au regard de la loi civile et de la loi pénale.

En raison de la controverse qu'elle porte, cette proposition de loi a été soumise au tribunal constitutionnel, à la demande des sénateurs, qui ont demandé à examiner la compatibilité de la soi-disant clause économique et sociale de la loi amendée pro-avortement avec la Constitution de la République de Pologne.

## **2. Les garanties constitutionnelles de la protection de la vie**

D'après la norme inscrite dans l'article 38 de la Constitution polonaise, la République de Pologne a l'obligation d'assurer la protection légale de chaque être humain. Cela signifie que les autorités publiques sont non seulement tenues de ne pas prendre de mesures qui affectent la vie en tant que valeur protégée par la constitution, mais elles sont également liées par l'obligation positive<sup>7</sup> d'entreprendre des actions qui mettent pleinement en œuvre la garantie constitutionnelle de la protection légale de la vie.

Les dispositions contraignantes actuelles sur la licéité de l'avortement soulève des doutes sérieux quant à sa conformité avec les normes établies par la Constitution, particulièrement les articles 38 et 30. De fait, la Constitution requiert du législateur la protection de la vie humaine –en cela étroitement liée à la nature intrinsèque (et ainsi supra-positive) de la dignité humaine– à tous les stades, avant et après la naissance.

---

<sup>7</sup> P. Sarnecki [in:] L. Garlicki (ed.), *Constitution...*, commentaire de l'article 38, p. 3.

Ce principe se retrouve dans l'arrêt du tribunal constitutionnel (affaire n° K 26/96) : « La valeur du bien juridique protégé par la Constitution qu'est la vie humaine, y compris la vie au stade prénatal de son développement, ne doit pas faire l'objet d'une différenciation. Il n'existe pas de critères suffisamment précis et justifiés pour permettre sa différenciation selon la phase de développement. Par conséquent, dès son apparition, la vie humaine deviendra la valeur protégée par la Constitution. Cela s'applique également à son stade prénatal ». Ainsi, basé sur la jurisprudence constitutionnelle, il devient incontestable que « dès son apparition, la vie humaine deviendra la valeur protégée en vertu de la Constitution. Cela s'applique également à son stade prénatal ».

Le Tribunal constitutionnel a également jugé que « le droit d'avoir un enfant peut être interprété uniquement en termes positifs et non comme un droit de détruire le fœtus humain en développement ». La décision d'avoir un enfant ne peut être prise lorsque l'enfant se développe déjà, dans son stade prénatal. En d'autres termes, il n'existe aucun droit de ne pas donner naissance. Par conséquent, la condition préalable qui permet la fin de la grossesse n'est justifiée par aucune valeur, liberté de droit ou constitutionnelle.

Ce point de vue a été confirmé par le Tribunal constitutionnel dans un arrêt du 23 mars 1999 dans l'affaire n° K 2/98<sup>8</sup> dans lequel le Tribunal a développé le principe en disant que « en cas de doute concernant la protection de la vie humaine, [le tribunal doit] se prononce[r] en faveur de cette protection (*in dubio pro vita humana*) ».<sup>9</sup>

Enfin, cette orientation a été développée dans le jugement du Tribunal constitutionnel du 30 septembre 2008 dans l'affaire n° K 44/07<sup>10</sup>, où le Tribunal a constaté qu' : « il n'y a donc aucun doute que la valeur de la vie humaine ne doit pas faire l'objet d'une différenciation selon l'âge, l'état de santé, l'espérance de vie ou tout autre critère ».

De toute évidence, alors qu'il est incontestable que la garantie constitutionnelle de la protection de la vie humaine est l'une des valeurs ultimes, elle n'est pas absolue<sup>11</sup>. En d'autres termes, dans des cas exceptionnels, la loi peut permettre des situations où la protection de la vie individuelle est sacrifiée afin de protéger une autre valeur même équivalente garantie par les dispositions de la Constitution. Le conflit de droits à la vie de deux personnes, à la fois dans une situation critique, peut être cité ici comme un exemple<sup>12</sup>. Dans ce cas, il n'y a pas de doute quant à la constitutionnalité

des normes qui excluent l'illégalité des actes (article 25 du Code pénal - justification d'une légitime défense) ou de la culpabilité de l'individu, en conséquence de quoi son acte de prendre la vie de quelqu'un d'autre ne sera pas

---

<sup>8</sup> Arrêt du Tribunal constitutionnel du 23 mars 1999, affaire n° K 2/98, in: OTK 1999, no. 3, item 38.

<sup>9</sup> Arrêt du Tribunal constitutionnel du 7 janvier 2004, affaire n° K 14/03, J.L. du 15 janvier 2004.

<sup>10</sup> Arrêt du Tribunal constitutionnel du 30 septembre 2008, affaire n° K 44/07, in: OTK A 2008, no. 7, item 126, [http://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/omowienia/K\\_44\\_07\\_GB.pdf](http://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/omowienia/K_44_07_GB.pdf)

<sup>11</sup> Arrêt du Tribunal constitutionnel du 23 mars 1999, affaire n° K 2/98.

<sup>12</sup> <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19911200526>, JO 1991 N ° 120, point 526.

considéré comme une infraction (article 26, paragraphe 2 du Code criminel - état de nécessité)<sup>13</sup>. Cette hypothèse résulte des dispositions générales du Code pénal et, en tant que telle, n'exige pas que des exceptions à la protection universelle de la vie de l'enfant au stade prénatal de développement soient maintenues dans le système juridique.

Une fois introduit dans le système juridique, la différenciation de la valeur de la vie humaine selon des critères utilitaires tels que sa qualité, sa normativité ou sa capacité, ouvre la porte à d'autres exceptions. Ensuite, en usurpant le pouvoir sur la vie, l'Etat pourrait se sentir autorisé à priver d'autres groupes de population « inutiles » (de ce point de vue) de la protection de leur vie. Le maintien dans le système juridique de la condition préalable pour renoncer à la garantie absolue du droit à la vie en cas de défauts congénitaux entraîne la stigmatisation de toutes les personnes handicapées.

### **3. Les conséquences sévères du compromis abortif.**

Bien qu'au cours des dernières décennies, les dispositions juridiques polonaises concernant la protection de la vie humaine n'aient pas beaucoup changé, en pratique, de plus en plus d'enfants à naître sont tués en Pologne.

Ceci est un effet d'une interprétation plus large des exceptions existantes au principe général de protection de la vie, y compris, en particulier, l'exception eugénique (ce qu'on appelle un compromis abortif). Si la législation actuelle est préservée sous cette forme, il est probable que ce processus permettra bientôt des avortements de masse.

Cette situation s'est produite dans d'autres pays, dont l'Espagne, où, en 1985, une loi dans le même sens que celle actuellement en vigueur en Pologne a été adoptée. Au cours de la première année de sa législation, 411 enfants ont été avortés. Bien que la loi n'ait pas changé, au cours de l'année suivante, plus de 16 000 personnes ont été tuées et, après 25 ans (2010), plus de 100 000 enfants sont tués chaque année.

Et en Pologne, c'est déjà visible, il n'y a pas de termes aussi drastiques, mais la tendance reste identique. Ce processus résulte de l'adoption d'une conception juridique défectueuse de la définition des « conditions pour l'avortement de la grossesse » - qui est souvent interprétée comme établissant le droit à l'avortement dans des situations spécifiques.

Par conséquent, en plus de l'abolition des conditions existantes pour avorter, il est également nécessaire de modifier la structure juridique du sauvetage de la vie d'une femme, qui ne doit pas être fondée sur le droit à l'avortement, mais plutôt sur l'exclusion médicalement connue de l'illégalité de l'acte en ce qui concerne l'état de nécessité supérieure, bien connu en droit pénal dans tous les pays de l'UE.

---

<sup>13</sup> Arrêt du Tribunal constitutionnel du 30 septembre 2008, affaire n° K 44/07.

Pour la Pologne, selon les statistiques du ministère de la Santé, en 2014 - 971 procédures d'avortement légal ont été réalisées, dont 921 en raison d'un handicap présumé. En 2015, il y a eu 1 040 décès d'enfants conçus et près de 96% d'entre eux en raison d'une forte probabilité d'un vice fœtal sévère et irréversible ou d'une maladie incurable qui menace la vie de l'enfant à naître<sup>14</sup>.

D'autres données recueillies par le Fonds national de la santé, en 2015, il y a eu des avortements en 1998 qualifiés en tant que fausses couches<sup>15</sup>.

#### 4. Résumé et conclusion

La Constitution polonaise de 1997 garantit à toute personne, quel que soit son stade de développement et de santé, la protection juridique de la vie. Il n'y a donc pas d'obstacle formel à l'introduction d'une protection juridique complète de la vie humaine au stade prénatal en Pologne.

Cela est également confirmé par d'autres dispositions légales: protection juridique civile de la santé et de la vie de l'enfant, héritage sous conditions pour les *nasciturus*, possibilité de reconnaître la paternité de l'enfant ; protection pénale de la vie sous forme de protection pénale de l'enfant contre toute atteinte à sa vie ou à sa santé (art. 157a du Code pénal) ainsi que des dispositions pénales introduites dans la loi régissant la procédure de FIV pénalisant la destruction d'embryons capables d'un développement normal ou la loi établissant le Médiateur des enfants, qui affirme que l'enfant est un être humain dès le moment de la conception.

Dans cette situation, le système juridique polonais reste incohérent. Probablement comme la majorité des systèmes juridiques européens. D'une part, elle reconnaît la subjectivité de l'enfant au stade prénatal du développement en lui accordant certains privilèges, et parfois même une protection, et, d'autre part, permet qu'il soit tué. L'incohérence est également en partie liée aux tentatives de redéfinition de l'être humain, qui remontent aux temps communistes.

Enfin, il convient de souligner que, en Pologne, les sondages menés immédiatement après l'adoption de la protection légale partielle de la vie conçue en 1993 ont indiqué que pendant l'année d'adoption, le soutien à l'avortement pour raisons sociales était de 65 %, mais après trois ans, il a diminué à 50 % et en 2016, les raisons sociales de l'avortement ne représentaient que 13 % des réponses positives. Dans le même temps, l'opposition à l'avortement social est passée de 20 % en 1993 à 37 % en 1996 et à 75 % en 2016<sup>16</sup>. D'autre part, l'interdiction

---

<sup>14</sup> Interpellation n ° 5624 sur les statistiques du Fonds national de la santé sur les causes de l'avortement en Pologne en 1993-2016.

<sup>15</sup> Inclus dans les statistiques comme « procédure M-17 - fausse couche induite »

<sup>16</sup> Chancellerie du Sejm, Bureau d'analyse et d'expertise, Résultats des sondages d'opinion sur la recevabilité légale de l'avortement en 1989-1996, Varsovie, juin 1996, pp. 19-20 (étude CBOS et OBOP), enquête CBOS de mars 2016. Disponible sur : <http://www.cbos.pl/PL/publikacje/news/2016/13/newsletter.php>,

complète de l'avortement avec la garantie de sauver la vie de la mère, dans la situation de danger immédiat (état de nécessité) est supporté par près de 60 % de la société. Chez les 18-24 ans, ce taux monte à 79,2 %<sup>17</sup>.

## 5. Bonne pratique

En tant que bonne pratique pour développer une sensibilisation appropriée, la sensibilisation à la problématique pro-vie - ce qui signifie, par exemple, l'organisation annuelle de Marches pro-vie et pro-famille. Des manifestations pro-vie. En Pologne depuis quelques années, nous avons des marches pro-vie, rien que cette année, nous en avons eu de différentes sortes, dans différentes villes à différents moments de l'année. La Marche pour la vie et la famille, la Marche pour le caractère sacré de la vie, etc. Certains le voient comme un inconvénient parce que certaines personnes vont à l'une et pas à l'autre marche et nous ne pouvons pas vraiment voir la véritable échelle de soutien à la cause pro-vie, mais d'un autre côté cela garde définitivement le sujet en vie et c'est une question importante qui résonne dans la société tout le temps.

Il est également extrêmement important d'organiser autant de discussions et de conférences pro-vie à l'université que possible – en partie parce que cela pose déjà un défi, la tendance à la censure des conférences pro-vie est assez connue dans toute l'Europe. Des conférences médicales et juridiques. L'année dernière, l'Institut Ordo Iuris a organisé une conférence sur les droits pour des soins médicaux pour le patient à naître qui était strictement à propos de tous les handicapés. On a rencontré des réactions violentes de la gauche et finalement la conférence n'a pas eu lieu à l'Université de Varsovie mais dans la salle de conférence externe près de la cathédrale de Varsovie, mais ça valait le coup.

---

<http://ekai.pl/wydarzenia/raport/x98574/obecna-ustawa-dotyczaca-aborcji-akceptowana/>,

<http://wyborcza.pl/1,75398,19878865,mlodzi-za-ograniczeniem-prawa-do-aborcji.html> vérifié le 5 juin 2016

<sup>17</sup> Sondage réalisé par Instytut Badań Rynkowych IBRIS sur un échantillon représentatif de 1100 Polonais du 13 au 16 mai, plus d'un mois après le début de la collecte des signatures dans le cadre du projet « Arrêtez l'avortement » et dans le cadre d'une large discussion sur son contenu.